

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0250884

Relator: PAIVA GONÇALVES
Sessão: 14 Outubro 2002
Número: RP200210140250884
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO.
Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO.

ÁGUAS PARTICULARES **NASCENTE**

APROVEITAMENTO DE ÁGUAS

Sumário

I - As nascentes e as fontes constituem parte integrante do solo onde se acham implantadas mas só na medida e no momento em que a água faz parte do respectivo prédio é que o dono deste poderá fazer da água o uso e disposição que entender, salvas as limitações que a lei determina.

II - Essa água não perde a natureza de água particular pelo facto de uma entidade pública, com autorização do dono do prédio, ter construído um fontanário, tanque e respectiva canalização, de modo a terem os moradores de um lugar acesso à água para satisfação das suas necessidades primárias.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

CRISTÓVÃO... e mulher MARIA... instauraram, no Tribunal Judicial da comarca de Lousada, acção sumária, contra a CÂMARA MUNICIPAL DE LOUSADA e JUNTA DE FREGUESIA DE MEINEDO, pedindo o reconhecimento do direito de propriedade do prédio rústico que identificam, da água nele existente, água que os moradores do lugar estão a aproveitar graciosamente para gastos domésticos e lavagens de roupa, sendo as suas sobras dos demandantes e ainda do direito de captarem para seu consumo, mediante dispositivo adequado, no reservatório ou depósito, antes da bica do fontanário, as sobras da água ainda em estado puro, tal como promanam, desde que não afectem as demandadas com isso o seu caudal destinado ao uso público e

definido este pelo actual nível superior do tubo condutor respectivo para a dita bica, o que executariam no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da sentença que o decida.

Invocam, para tanto, as aquisições derivada e originária por via da usucapião, a existência de um acordo verbal entre o então presidente da Junta ré e o autor marido, a necessidade da captação da água em estado puro para a sua habitação e a oposição da ré Câmara.

Contestaram as rés que, além de negarem, em parte, a versão dos autores, deduziram reconvenção, pedindo o reconhecimento de que a água que fornece o fontanário e respectivo tanque públicos foi cedida, em 1980, ao domínio público municipal, com exclusão de outrem e sem qualquer limitação e, sem prescindir, que o Município de Lousada adquiriu por usucapião a propriedade ou domínio público pleno sobre a água dessa fonte ou nascente bem como uma servidão de aqueduto a onerar o prédio dos reconvindos, destinada à canalização subterrânea da água desde a nascente até aos referidos fontanário e tanque.

Houve resposta.

Teve lugar, sem êxito, uma audiência com fins conciliatórios.

Saneado e condensado o processo, procedeu-se depois a julgamento e, por fim, sentenciou-se no sentido da improcedência da reconvenção e da procedência da acção, condenando-se as rés a reconhecerem o direito de propriedade dos autores sobre o prédio rústico identificado na petição inicial, bem como a água que nele existe, água esta de que o público se está a aproveitar graciosamente para gastos domésticos e lavagens de roupa e que assiste àqueles o direito de captarem para seu consumo, mediante dispositivo adequado, no reservatório ou depósito, antes da bica do fontanário, as sobras da dita água ainda em estado puro, tal como promanam, desde que não afectem as rés com isso o seu caudal, destinado ao uso público e definido este pelo actual nível superior do tubo condutor respectivo para a dita bica, sendo tudo isto a fazer pelos demandantes, no prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão.

Inconformadas, apelaram as rés que, nas suas alegações, concluíram:

1- Foi dado como provado que «Após o consentimento referido em F) o A. reservou o seu direito de continuar a usar todas as sobras da mesma água e de poder dispor de alguma dela para os seus gastos domésticos quando assim o entendesse ou se lhe tornasse necessário» - resposta ao ponto 10º da base instrutória.

2- Contudo, no ofício que o autor enviou à ré Câmara Municipal de Lousada em 17/11/97, junto à p. i. como doc. nº 6, o mesmo diz: «solicito a V. Exª que me autorize que capte alguma água na referida nascente...» e, mais à frente,

«Quando ofereci a água nada exigi em troca».

3- Tal documento nº 6, junto à p. i., impunha decisão diversa da recorrida no tocante à resposta ao ponto 10º da base instrutória.

4- Tal quesito não deveria ter sido julgado provado, pelo que se impugna a decisão proferida sobre a matéria de facto, ao abrigo da al. b) do nº 1 do artº 690º-A do C.P.C.

5- A decisão determinou que «... os Autores têm um direito de propriedade sobre a referida água por usucapião, sendo tal água particular, nos termos dos artºs 1385º "in fine" e 1386º nº 1, al. a) do C.Civil».

6- É que «Os Autores, ao consentirem verbalmente, em 1982, na criação, no seu prédio, de um fontanário com um tanque para lavagem de roupa para abastecimento público dos moradores, restringiram o uso das suas águas, em conformidade com o disposto no artº 1392º do C.Civil».

7- Com o devido respeito, parece-nos que outra é a solução legal, pelo que se invoca erro na determinação da norma aplicável - artº 690º nº 1, al. c) do C.P.C.

8- Ficou provado nos autos que foram as rés que construíram o fontanário com o tanque para a lavagem de roupa, bem como uma canalização subterrânea desde a nascente até ao fontanário e tanque públicos. G) e H).

9- Ora, resulta do artº 1º nº 6 e & 1º do Decreto nº 5787 - III de 10 de Maio de 1991 (Lei das Águas) que as águas de tal fonte são do domínio público, uma vez que a mesma foi construída à custa do concelho - cfr. Mário Tavela Lobo, in Manual do Direito das Águas, vol. I, Coimbra Ed., p. 76; e João Augusto Simões de Almeida, in Comentário à Lei das Águas, p. 13.

10- Na verdade, o caso dos autos respeita a uma fonte pública e não a uma fonte particular.

11- «Caracterizadas fundamentalmente pelo uso público das águas para gastos domésticos ou outros fins, as fontes e reservatórios públicos, além da utilização pelos habitantes de determinada circunscrição, só revestirão tal natureza dominial se se situarem nos referidos terrenos públicos ou de logradouro comum ou se tiverem sido construídos, expropriados, apropriados ou canalizados pelo Estado ou pelas autarquias locais (...) a dominialidade destas fontes advém-lhes de serem construídas à custa do concelho ou da freguesia» - -Mário Tavela Lobo, ob. cit., p. 131.

12- O mesmo tem sido decidido pela jurisprudência - cfr. Ac. da R. P. de 3/05/2001, CJ, III, p. 183.

13- Natureza diferente têm as fontes particulares afectas ao uso público. Desde logo, trata-se de fontes que foram construídas por particulares e não pelo Estado ou autarquias. Revestem as mesmas natureza privada.

14- Conforme expõe Mário Tavela Lobo, «Revestem porém natureza privada,

apesar de se encontrarem na utilização dos habitantes de uma povoação ou casal há mais de cinco anos para gastos domésticos, as fontes construídas por particulares em terrenos seu.

Com efeito, este direito de usar água particular para a satisfação de necessidades primárias da vida reconhecido pelo artº 1392º do Código Civil, em nada altera a natureza privada das águas.

Utilizadas inicialmente por mero favor ou tolerância do particular, tal aproveitamento pelo público passa a revestir, decorridos cinco anos, uma simples restrição ao uso de águas privadas pelo proprietário da fonte ou nascente» (p. 132).

15- Ficou provado que os autores utilizam a água mas apenas para fins de rega. Na verdade, depois de precipitar no tanque, a água sobeja é escoada para os prédios inferiores. Tais prédios inferiores pertencerão aos Autores, daí os mesmos aproveitarem tais sobras, mas a título precário e de mera tolerância - & 1º do artº 32º da Lei das Águas.

16- Continuando as mesmas a pertencer ao Município de Lousada, entidade que custeou a construção das referidas obras - artº 32º do mesmo diploma.

17- Resulta do exposto que deveriam ter sido aplicadas na solução do caso concreto as normas constantes do artº 1º nº 6 e § 1º e do artº 32º & 1º da Lei das Águas.

Em contra-alegações, os recorridos pugnaram pela confirmação do julgado. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto dada como provada na 1ª instância:

O prédio rústico sito no lugar de... ou ..., da dita freguesia de Meinedo, denominado... (e também conhecido por Mata...) a pinhal, eucaliptal e mato, o qual confina pelo norte com José..., sul com Adriano... e outros, nascente com o limite da freguesia e poente com Joaquim... e caminho público, encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de Lousada sob o nº... da freguesia de Meinedo e está inscrito na respectiva matriz sob o artº 1828, a favor do autor (alínea a) dos factos provados).

Os autores compraram o prédio identificado em a) a António..., que agiu na qualidade de procurador dos vendedores identificados a fls. 15, por escritura celebrada em 15 de Dezembro de 1981, no Cartório Notarial de Lousada (cfr. doc. junto a fls. 14 a 18) (alínea b).

No referido prédio existe uma água, com sua nascente, explorada mediante um poço e uma mina (alínea c).

Tal água foi, até finais da década de 1970 e os primeiros anos da década de 1980, usada só para rega, chafurdada numa poça onde era recolhida (alínea d).

Depois das segundas eleições autárquicas, o autor marido foi abordado por

Agostinho de Freitas Vieira da Silva, então presidente eleito da 2ª ré, no sentido de consentir na criação de um fontanário no prédio identificado em a) para abastecimento público dos moradores (alínea e).

O autor anuiu, verbal e gratuitamente, ao pedido que lhe foi feito (alínea f).

Após o consentimento do autor, as rés construíram no prédio identificado em a), em 1982, um fontanário, com um tanque para lavagem de roupa, que ficou no uso dos moradores desse lugar (alínea g).

Construindo uma canalização subterrânea desde a nascente até ao fontanário e tanque públicos (alínea h).

Os moradores passaram a abastecer-se da respectiva bica do dito fontanário com água potável, quer para gastos domésticos, quer lavagem no tanque (alínea i).

Os autores são casados em regime de comunhão geral (cfr. doc. junto a fls. 10).

Há mais de 50 anos que os autores, por si e antepossuidores, aproveitam todas as utilidades que o prédio identificado em a) é susceptível de produzir ou proporcionar, nomeadamente águas, matos, árvores e lenha (resposta ao ponto 1º da base instrutória).

À vista de toda a gente (resposta ao ponto 2º).

Ininterruptamente (resposta ao ponto 3º).

Sem oposição de ninguém (resposta ao ponto 4º).

Como se fossem os seus donos (resposta ao ponto 5º).

Sem consciência de lesar o direito de outrem (resposta ao ponto 6º).

Os autores, por si, utilizam o prédio identificado em a), desde Agosto de 1975, mercê de um contrato promessa de compra e venda celebrado com o procurador referido em b) (resposta ao ponto 7º).

Desde Agosto de 1975, que os autores utilizam a água referida em c), como se fossem os seus donos, nomeadamente para fins de rega (resposta ao ponto 8º).

A autora mulher não foi ouvida sobre os factos referidos em e) e f) (resposta ao ponto 9º).

Após o consentimento referido em f) o autor reservou o seu direito de continuar a usar todas as sobras da mesma água e de poder dispor de alguma dela para os seus gastos domésticos quando assim o entendesse ou se lhe tornasse necessário (resposta ao ponto 10º).

Ao autores ainda hoje agem como se fossem donos da água referida em c) e utilizam-na para os fins de rega no seu próprio interesse (resposta ao ponto 11º).

As rés aproveitaram no fontanário referido em g) a pedra de um outro, contendo uma data de 1966 (resposta ao ponto 12º).

Dado que a água se tornou insuficiente e se revelou imprópria para o consumo

da sua casa de habitação, os autores tentaram conduzir para ali parte da sua água, sobrando do dito fontanário, captando-a ainda no estado puro, antes da sua precipitação no tanque que a conspurca (resposta ao ponto 13º).

Tendo a ré Câmara se oposto, apesar do caudal do fontanário se manter inalterado com a obra projectada pelos autores, sem qualquer diminuição por via da derivação prevista (resposta ao ponto 14º).

Sem qualquer prejuízo para o abastecimento do público (resposta ao ponto 15º).

A ré Câmara Municipal quer que os autores se aproveitem das suas águas sobrantes, no estado de impróprias para consumo, não os deixando captar a água antes de inquinadas, isto é, antes de caídas no tanque (resposta ao ponto 16º).

Depois de cair no tanque a água sobeja é represada para os prédios inferiores (resposta ao ponto 17º).

Desde 1982 que a água referida em c) é utilizada para os gastos domésticos da população, com a lavagem de roupas, com a sua utilização nas casas, cozinhando, bebendo dela, dando-a aos animais (resposta ao ponto 26º).

À vista de toda a gente (resposta ao ponto 27º).

Ininterruptamente (resposta ao ponto 28º).

Sem oposição de ninguém (resposta ao ponto 29º).

Desde 1982 a Câmara analisa a qualidade da água (resposta aos pontos 32º e 33º).

O uso da água do fontanário aludido em g) é feito por todos os munícipes de Lousada (resposta ao ponto 34º).

Enumerados os factos provados, é altura de apreciar a impugnação.

Equacionam-se, neste recurso, necessariamente delimitado pelas conclusões da alegação, as seguintes questões:

a) Modificabilidade da decisão de facto;

b) Classificação das águas.

Vejamos a primeira questão.

Pretendem as apelantes que, em face do teor do documento nº 6 junto com a petição inicial, a resposta ao ponto 10º da base instrutória deveria ter sido negativa, uma vez que o autor solicitara à ré Câmara autorização para a captação da água e dizia que nada exigira em troca do seu oferecimento. Não têm, porém, razão.

De harmonia com o princípio da prova livre consagrado no artigo 655º do Código de Processo Civil o tribunal aprecia livremente as provas e os juizes decidem segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, salvo se a lei exigir para a existência ou prova do facto jurídico qualquer formalidade especial, caso em que não pode ser dispensada.

Deflui deste princípio o regime geral da imodificabilidade das respostas aos pontos de facto da base instrutória por parte da Relação.

Na verdade, em regra, este Tribunal não pode alterar as respostas dadas na 1ª instância aos pontos de facto da base instrutória.

Só lhe é lícito fazê-lo nas hipóteses taxativamente enumeradas no nº 1 do artigo 712º do Código de Processo Civil.

Ora, no presente caso, as apelantes, embora não o digam expressamente, acabam por invocar o fundamento previsto na alínea b) do nº 1 do artigo 712º do citado Código que consente a modificabilidade da decisão de facto "se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas".

Este fundamento está, como se sabe, relacionado com o valor legal da prova, "exigindo-se que o valor dos elementos coligidos no processo não pudesse ser afastado pela prova produzida em julgamento. Ao abrigo desta alínea b) a alteração das respostas só é admissível quando haja no processo um meio de prova plena, resultante de documento, confissão ou acordo das partes, e esse meio de prova plena diga respeito a determinado facto sobre o qual o Tribunal também se pronunciou em sentido divergente".

De qualquer forma, não ocorre aqui essa situação, na medida em que não foi postergada a força probatória de nenhum documento, designadamente do junto a fls. 29 dos autos, que não pudesse ser afastada pela prova testemunhal que, por não ter sido gravada ou reduzida a escrito, é totalmente insindicável. Em todo o caso, como se pode ler na fundamentação da decisão de facto foi relevante o depoimento de Agostinho..., presidente da Junta de freguesia ao tempo, ao testemunhar que "o consentimento dado pelo Autor salvaguardava a sua utilização de parte da água para fins domésticos".

Tanto basta para se concluir que o pedido de alteração da decisão de facto carece de suporte legal, sendo vedado a esta Relação exercer sobre ela a pretendida censura.

Examinemos, agora, a segunda questão.

Entendem os apelantes que a água em litígio é pública, uma vez que o fontanário e o tanque foram construídos à sua custa.

Tal entendimento não é de acolher.

Como é sabido, o regime jurídico das águas acha-se regulado essencialmente no Decreto nº 5787 - iiiii, de 10 de Maio de 1919 e no Código Civil de 1966.

O primeiro destes diplomas, também conhecido por Lei das Águas, continua ainda a regular a matéria referente às águas públicas, enquanto que o actual Código Civil chamou a si a regulamentação de toda a disciplina jurídica das águas particulares.

Segundo o artigo 1386º nº 1, alínea a) do Código Civil são particulares as

águas que nascerem em prédio particular e as pluviais que nele caírem, enquanto não transpuserem, abandonadas, os limites do mesmo prédio ou daquele para onde o dono dele as tiver conduzido (...).

Tanto as nascentes como as fontes constituem partes integrantes do solo onde se acham implantadas.

Por isso, a utilização das respectivas águas decorre do prolongamento natural do domínio do prédio sobre todos os seus elementos componentes.

Transpostos os limites do prédio, perdem-se os direitos do primitivo dono, dado que só na medida e no momento em que a água faz parte integrante do prédio onde exista a fonte ou nascente poderá o dono fazer o uso e livre disposição que bem entender, na plenitude do seu direito, salvas as limitações que a lei determina (José Cândido de Pinho, *As Águas no Código Civil*, pág. 60 e segs.).

Importa, ainda acentuar que o uso público a que uma água particular esteja afecta para a satisfação de necessidades primárias da vida não altera a natureza privada dessa fonte ou nascente.

Ora, resultando dos factos provados que no prédio que é hoje dos autores - apelados existe uma água, com sua nascente, explorada mediante um poço e uma mina, é manifesto que, em princípio, essa água é particular.

Classificação que, de resto, é corroborada pelos factos constantes das alíneas d), e), g) da matéria assente e das respostas aos pontos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10º e 11º da base instrutória.

Daí que não seja lícito concluir que a água em questão, à luz do artigo 1º nº 6 da Lei das Águas, é do domínio público, por as apelantes, a expensas suas, terem construído um fontanário, um tanque e respectiva canalização desde a nascente.

É que importa não esquecer que foi o autor, sem que a mulher fosse ouvida ou achada sobre o assunto, quem deu o consentimento para essa construção, levada a efeito em terreno seu e destinada ao abastecimento dos moradores do lugar, tendo, no entanto, reservado o direito de continuar a usar todas as sobras da água e de poder dispor dela para os seus gastos domésticos quando assim o entendesse ou se tornasse necessário.

Improcedem, deste modo, as conclusões da apelação.

Termos em que se nega provimento ao recurso e se confirma a decisão impugnada.

Sem custas (artigo 2º nº 1, alínea e) do Código das Custas Judiciais).

Porto, 14 de Outubro de 2002.

António de Paiva Gonçalves

Baltazar Marques Peixoto

António José Pinto da Fonseca Ramos